jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2002/10/2 9Ob123/02g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.10.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F*****, vertreten durch Dr. Gerald Kopp ua, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Mag. M***** P*****, Rechtsanwalt, *****, wegen $ 400.000,- (Revisionsinteresse EUR 290.691,33 sA), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2002, GZ 5 R 1/02i-43, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 7. August 2001, GZ 41 Cg 47/01g-32, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die in ihrem das Klagebegehren abweisenden Teil als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden im dem Klagebegehren stattgebenden Teil und im Kostenpunkt aufgehoben. Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Den Feststellungen der Vorinstanzen ist folgender nicht strittiger

Sachverhalt zu entnehmen:

Die Klägerin ist eine in Nordzypern ansässige Bank, der Beklagte ist ein österreichischer Rechtsanwalt.

Erich B*****, dem Geschäftsführer der E*****GesmbH (in der Folge: GesmbH) war von "Hintermännern" bzw. "Geschäftspartnern" ein im gesamten Verfahren nicht näher definiertes "Trading-Geschäft" vorgeschlagen worden, das exorbitante Renditen bringen sollte. Um in dieses Geschäft einsteigen zu können, wurde vom Geschäftsführer der GesmbH verlangt, einen Nachweis vorzulegen, während 15 Tagen über USD 10 Mio zu verfügen. Nachdem der Geschäftsführer feststellte, dass österreichische Banken derartige Bestätigungen nicht ausstellen, wendete er sich an Peter R. W*****, der als Konsulent der Klägerin auftrat. Mit diesem vereinbarte er, dass die Klägerin - als Voraussetzung für den Einstieg der GesmbH in das Trading-Geschäft - USD 10 Mio der GesmbH auf einem von der Klägerin geführten Konto der GesmbH für 15 Tage gutschreiben werde. Die Summe sollte dann verfügbar sein, wenn die GesmbH der Klägerin eine Bankgarantie über 108 % der Summe von USD 10 Mio von einer großen europäischen Bank, deren Rating AA oder besser ist, vorlegen kann. Die Klägerin sollte eine "AVA-3" genannte Urkunde ausstellen,

mit der sie bestätigt, dass ein Gesamtbetrag von USD 10 Mio ("sauber, klar und von nicht kriminellem Ursprung ohne jede Belastung") gegen eine auf die Klägerin lautende 108%ige Bankgarantie, ausgestellt von einer großen europäischen Bank mit einem Rating von AA oder besser, für eine Zahlung von 15 Tagen zur Verfügung steht. Diese Bestätigung war vom Geschäftsführer der GesmbH geprüft und im Namen der GesmbH gezeichnet worden. Als Gegenleistung hatte die GesmbH mit der Klägerin ein Entgelt von USD 200.000,- vereinbart.

Am 13. 11. 1996 erschienen der Geschäftsführer der GesmbH und Peter W***** beim Beklagten und baten ihn, als Treuhänder für das Geschäft zwischen der Klägerin und der GesmbH zu fungieren. Es wurde eine "Treuhandvereinbarung", datiert mit 14. 11. 1996 verfasst, als deren Parteien die GesmbH ("Treugeber"), der Beklagte ("Treunehmer") und die Klägerin ("Begünstigte") angeführt sind und die folgenden Wortlaut hat:

"I)

Der Treugeber hinterlegt beim Treunehmer einen Haftungsbrief der Tiroler Sparkassen AG in der Höhe von USD 200.000,- (in Worten ....), ausgestellt an den Begünstigten ..... . Dieser Haftungsbrief dient zur Sicherung der Spesen und Kosten einer Dienstleistung, welche die Begünstigte dem Treugeber leistet.

II)römisch II)

Diese Dienstleistung der Begünstigten besteht darin, dass sie auf ein Konto, welches der Treugeber bei der Begünstigten eröffnet hat, einen Betrag von USD 10 Mio gutschreibt; über diesen Kontostand einen Kapitalnachweis erbringt und in diesem Kapitalnachweis die Garantie übernimmt, eine in ihrer Garantie genau spezifizierte, vom Treugeber beizubringende Bankgarantie diskontiert. Der Text des von der Begünstigten emittierten Instrumentes wurde vom Treugeber geprüft und die gewählte Textierung dieser Urkunde, welches mit "AVA-3" gekennzeichnet ist, bestätigt.

III)römisch III)

Sollte es dem Treugeber innerhalb der Gültigkeit des vom Begünstigten ausgestellten Instrumentes (AVA-3) nicht möglich sein, eine im Instrument geforderte Bankgarantie beizubringen, so ist der hinterlegte Haftungsbrief am Tage nach Ablauf der im Instrument festgelegten Zeit (Ablauf des "AVA-3" bis Donnerstag, 5. 12. 1996, 17 Uhr) an Herrn Peter R. W*****, Konsultant der Begünstigten, persönlich auszuhändigen.

Dem Treugeber ist die Person des Herrn Peter R. W***** persönlich bekannt und gibt er dem Treunehmer den ausdrücklichen und unwiderruflichen Auftrag, eben an Herrn Peter R. W***** den hinterlegten Haftungsbrief bei Eintritt der oben angeführten Bedingung und unter Berücksichtigung des Punktes IV dieser Vereinbarung auszuhändigen.Dem Treugeber ist die Person des Herrn Peter R. W***** persönlich bekannt und gibt er dem Treunehmer den ausdrücklichen und unwiderruflichen Auftrag, eben an Herrn Peter R. W***** den hinterlegten Haftungsbrief bei Eintritt der oben angeführten Bedingung und unter Berücksichtigung des Punktes römisch IV dieser Vereinbarung auszuhändigen.

IV)römisch IV)

Der Treugeber beauftragt sohin den Treunehmer unwiderruflich nach Ablauf der oben angeführten Frist, bei schriftlicher Aufforderung durch die Begünstigte, den hinterlegten Haftungsbrief an Herrn Peter

R. W***** persönlich auszuhändigen. Jedenfalls ist der Treunehmer zur Aushändigung des Haftungsbriefes berechtigt, wenn diesem eine schriftliche Aufforderung (Brief, Fax) der Begünstigten, welche jedenfalls durch Dr. Hakki Y***** und Herrn Zenk E***** unterfertigt ist, vorliegt. Der Treugeber erklärt ausdrücklich und unwiderruflich, dass der Treunehmer diese Aufforderung der Begünstigten nach Ablauf der Frist weder inhaltlich noch bezüglich der Echtheit zu überprüfen hat, sondern es ausreicht, wenn die Begünstigte in ihrem Schreiben formlos auf den Eintritt der Bedingungen in "AVA-3" hinweist.

V)römisch fünf)

Der Treunehmer wird nach Ablauf der Frist jedenfalls durch die Begünstigte benachrichtigt, ob der hinterlegte Haftungsbrief an diese auszuhändigen oder an die Tiroler Sparkassen AG rückzumitteln ist. Sollte der Treunehmer bis zum 9. 12. 1996, 17 Uhr Innsbrucker Ortszeit, keine wie immer geartete Benachrichtigung, welche die Aushändigung oder Rückgabe des hinterlegten Haftungsbriefes betrifft, durch die Begünstigte erhalten, ist dieser verpflichtet, den

hinterlegten Haftungsbrief an die Tiroler Sparkassen AG unmittelbar rückzuübermitteln. Jeglicher von der Begünstigten mit dem Treunehmer geführte Schriftverkehr ist seitens der Begünstigten durch die beiden oben genannten Vertreter zu unterfertigen.

VI)römisch VI)

Herr Erich B***** erklärt ausdrücklich, als Geschäftsführer der Treugeberin, zur Abwicklung dieses Geschäftes und Unterfertigung der Treuhandvereinbarung berechtigt zu sein. Es wird nochmals festgehalten, dass der Treunehmer ausschließlich dafür haftet, den hinterlegten Haftungsbrief bis am 5. 12. 1996 in Verwahrung zu nehmen und bei schriftlicher Aufforderung durch die Begünstigte, diesen Haftungsbrief an den Vertreter der Begünstigten persönlich auszuhändigen bzw. nach Ablauf der Frist den hinterlegten Haftungsbrief unverzüglich an die Tiroler Sparkassen AG rückzuübermitteln.

Zu einer Aushändigung an die Treugeberin nach Hinterlegung ist der Treunehmer nicht berechtigt.

Der Treunehmer erklärt diesen Treuhandauftrag anzunehmen ..... ."

Diese Vereinbarung wurde sowohl vom Geschäftsführer der GesmbH als auch vom Beklagten, nicht aber von einem Vertreter der Klägerin unterfertigt.

Die GesmbH war zu diesem Zeitpunkt nicht in der Lage, USD 200.000,-

aufzubringen. Deshalb wandte sich ihr Geschäftsführer an Klaus N*****, den er kannte, weil die GesmbH für ihn Steuerberatungstätigkeiten entfaltete. N***** sollte die USD 200.000,- zur Verfügung stellen und dafür in das "Trading Geschäft" einsteigen können, dessen Gewinne geteilt werden sollten. N***** war nicht vollständig informiert und wusste nicht, welches Risiko er mit der Ausstellung der Bankgarantie einging. Ihm war vom Geschäftsführer der GesmbH versichert worden, dass er sein Geld zurückerhalten werde, auf welche Weise auch immer.

Noch am 13. 11. 1996 wurde daraufhin eine im Auftrag und für Rechnung N*****s von der von der Tiroler Sparkasse Bank AG ausgestellte Bankgarantie, mit der die Tiroler Sparkasse der Klägerin gegenüber die Haftung bis zum Betrag von USD 200.000,-, höchstens jedoch S 2,2 Mio bis 15. 12. übernahm, beim Beklagten hinterlegt. Diese Bankgarantie hat folgenden Wortlaut:

"Wir verpflichten uns, jeden Betrag im Rahmen der übernommenen Garantie binnen 8 Tagen ab Einlangen der Inanspruchnahme bei uns an Sie zur Auszahlung zu bringen. Die Auszahlung erfolgt ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit Ihrer Forderung. Die Inanspruchnahme kann nur mittels eingeschriebenen Briefes oder verschlüsselten Telex über eine Korrespondenzbank, welche bis zum Auslauftag bei uns eingelangt sein müssen, erfolgen. Die Haftung erlischt durch Rückgabe des Originalbriefes an uns oder durch Zeitablauf .... ."

Obwohl diese Bankgarantie beim Kläger hinterlegt wurde und die Klägerin die vereinbarte Bestätigung ausstellte, war es der GesmbH nicht möglich, eine Bankgarantie über USD 10,8 Mio zu erhalten, weshalb auch der Betrag von USD 10 Mio nicht verfügbar gemacht wurde. Das Geschäft war somit gescheitert.

Aus diesem Grunde wurde ein zweites Geschäft gleichen Inhalts abgeschlossen, dem nunmehr eine geänderte Textierung des "AVA-3 - Instruments" zu Grunde gelegt wurde, mit der nach Auskunft der Geschäftspartner des Geschäftsführers der GesmbH das Geschäft doch noch funktionieren sollte. Diese am 22. 11. 1996 abgegebene Erklärung der Klägerin unterschied sich von der früheren insofern, als die USD 10 Mio frei und überweisbar gegen die Bankgarantie sein sollten. Da die 15 Banktage seit der ersten Erklärung der Klägerin bereits verstrichen waren, verlangte sie als Entgelt für die zweite Erklärung weitere USD 200.000,-.

Auch zur Deckung dieser USD 200.000,- wurden am 24. 11. 1996 zwei Bankgarantien, abermals ausgestellt im Auftrag und auf Rechnung des Klaus N*****, beim Beklagten hinterlegt. Die eine der beiden Bankgarantien (USD 50.000,-) stammte von der Landeshypothekenbank Tirol und enthält die Formulierung "als Sicherstellung für: Zur Bezahlung von Wareneinkäufen". Die zweite (USD 150.000,-) stammt von der Raiffeisen-Regionalbank Telfs und ist abstrakt. Zudem wurde abermals eine Treuhandvereinbarung geschlossen, die im Wesentlichen der bereits oben wiedergegebenen Treuhandvereinbarung entsprach. Um den 28. 11. 1996 kam dem Beklagten der Verdacht, dass das Geschäft nicht rechtmäßig sei und dass es zu einer Schädigung des N***** kommen könnte. Dieser Verdacht gründete sich ua darauf, dass der Geschäftsführer der GesmbH verhaftet wurde, dass ein Bevollmächtigter der GesmbH dem Beklagten am 28. 11. 1996 erklärte, dass das Geschäft nicht funktionieren werde und darauf, dass W***** dem Beklagten bei einem

Telefongespräch sinngemäß erklärte, dass es keine "wundersame Brotvermehrung" geben werde. Nachdem der Beklagte N***** davon informiert hatte, erklärte dieser mit Schreiben seines Rechtsanwaltes vom 3. 12. 1996, sämtliche dem Beklagten erteilte Treuhandaufträge zu widerrufen. Der Beklagte wurde aufgefordert, die ihm überlassenen Bankgarantien umgehend an den Rechtsanwalt N*****s zurückzustellen bzw sie bei Gericht zu hinterlegen und sie jedenfalls nicht an die Klägerin herauszugeben.

Die Bankgarantien wurden in der Folge an die ausstellenden Banken zurückgestellt, wobei nicht festgestellt werden kann, von wem. Den Banken wurde der Auftrag erteilt, keine Zahlungen zu leisten. Die gerichtliche Hinterlegung der Bankgarantien war für den Beklagten nicht in Frage gekommen, weil nach deren Wortlaut die Auszahlung der garantierten Beträge nicht von der Vorlage der Garantieurkunden abhängig war.

Mit der Rückstellung der Bankgarantien an die ausstellenden Banken wurde es der Klägerin unmöglich gemacht, die Bankgarantien abzurufen. Entsprechende Versuche der Klägerin blieben erfolglos. Die GesmbH ist mittlerweile insolvent.

Die Beibringung einer Bankgarantie einer großen europäischen Bank mit dem Rating AA über USD 1,8 Mio gegen die Vorlage eines Dokuments, wie es die von der Klägerin ausgestellte Bestätigung darstellt, war ausgeschlossen. Das Dokument ist inhaltlich eine international nicht anerkannte und auch nicht bankübliche unverbindliche Kreditpromesse, die an sich keinen Wert repräsentiert. Es ist zwar üblich, für Promessen eine Gebühr zu verrechnen, die jedoch üblicherweise zeitabhängig ist und in Österreich weniger als 1 % pro Jahr der Promessenlaufzeit beträgt. Ein Betrag von 2 % für 15 Banktage ist ungewöhnlich hoch, umso mehr, als das Papier inhaltlich eine relativ formlose und unverbindliche Zusage an die GesmbH ist, aus der Dritte (also auch andere Banken) keine Rechte ableiten können. Die Ausstellung einer Bankgarantie im Auftrag und für Rechnung der GesmbH wäre nur möglich gewesen, wenn entsprechende Guthaben bei der ausstellenden Bank unbelastet und frei verfügbar gewesen wären. Es gibt zwar Bankgarantien, die erst wirksam werden, wenn der garantierte Betrag bei der garantieausstellenden Bank eingetroffen ist. Das hier zu beurteilende Geschäft ist aber auch in dieser Form nicht plausibel, weil für die 8 %, um die die Garantie höher ist, als der möglicherweise zu überweisende Betrag, weitere bankübliche Sicherheiten beizubringen wären. Letzlich müsste die Verzinsung des Geschäftes, die mit 2 % p.m. unrealistisch ist, von jener Bank garantiert werden, die die Bankgarantie über 108 % der USD 10 Mio ausstellt, weil diese den Betrag über USD 10 Mio hält und auch nicht herausgeben würde, da sie daraus der Klägerin bei Vorlage die Zahlung leisten müsste. Keine Bank würde nur gegen das von der Klägerin ausgestellte Papier tatsächlich eine Bankgarantie in Höhe von 108 % des darin genannten Betrages ausstellen. Dies war der Klägerin bekannt oder hätte ihr bekannt sein müssen.

Der Geschäftsführer der GesmbH und Peter R. W***** wurden vom Strafgericht von der im Zusammenhang mit dem hier zu beurteilenden Geschäft erhobenen Anklage des versuchten gewerbsmäßigen Betruges freigesprochen.

Der Geschäftsführer der GesmbH erfuhr erst durch das Strafverfahren, dass die ihm angebotenen Geschäfte Scheingeschäfte waren. Die Klägerin begehrte im vorliegenden Verfahren vom Beklagten zunächst S 4 Mio samt 4 % Zinsen seit 20. 12. 1996. Der GesmbH seien lukrative Anlagegeschäfte vorgestellt worden, für die sie die letztlich von der Klägerin ausgestellten Bestätigungen benötigt habe. Der Text dieser Bestätigungen gehe auf einen Mustertext zurück, den der Geschäftsführer von seinen Partnern erhalten habe. Die Klägerin habe sich zur Ausstellung dieser Bestätigung gegen die festgestellte Gegenleistung bereit erklärt, wobei sie auf die Sicherstellung des Entgelts durch die Einschaltung eines Treuhänders bestanden habe. Als der Geschäftsführer der Beklagten verhaftet worden sei, habe der Beklagte die Bankgarantien an die ausstellenden Banken zurückgestellt und damit deren Abruf vereitelt. Damit habe er gegen den Treuhandvertrag verstoßen und der Klägerin, deren Forderung gegen die GesmbH nicht einbringlich sei, einen Schaden von S 4 Mio (derzeitiger Gegenwert von USD 400.000,-) zugefügt. Keinesfalls hätte der Beklagte die Bankgarantien zurückstellen dürfen; wenn überhaupt, hätte er sie einlösen und das Realisat verwahren oder hinterlegen müssen. Im Laufe des Verfahrens modifizierte die Klägerin mehrmals das Klagebegehren. Letztlich begehrte sie die Zahlung von USD 400.000,-

samt 4 % Zinsen seit 20. 12. 1996, und zwar nach Wahl der Klägerin zum Gegenwert in öS zu dem entweder am Zahlungstag oder am Fälligkeitstag verlautbarten Devisenkurs der Wiener Börse bzw. der Europäischen Zentralbank.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Er habe in Wahrheit nicht als Treuhänder, insbesondere nicht als Treuhänder der Klägerin, fungiert, zumal ihm keine Rechte übertragen worden seien. Da der Abruf der Bankgarantien der Klägerin gar nicht von der Vorlage der Garantieurkunden abhängig gewesen sei, sei seine

Einschaltung sinnlos gewesen und habe nur dazu gedient, Klaus N***** die Seriosität des Geschäftes vorzutäuschen, das nichts anderes sei, als der Versuch des Geschäftsführers der Klägerin und des Peter R. W*****, N*****in betrügerischer Weise zu schädigen. Da dem Beklagten keinerlei Rechte übertragen worden seien, habe er nur die faktische Möglichkeit gehabt, die Garantien durch Rückstellung zum Erlöschen zu bringen. Dies habe er über Aufforderung N***** getan, um den diesem drohenden Schaden abzuwenden.

Das geplante Geschäfts sei in Wahrheit völlig sinnlos, weil keine europäische Großbank eine Bankgarantie über 108 % des von der Klägerin zur Verfügung zu stellenden Betrages ausstellen würde. Zudem entbehre es jeder Logik, dass die GesmbH - hätte sie über die Mittel zum Erhalt einer derartigen Garantie einer Großbank verfügt - diese Garantie der Großbank dafür hätte einsetzen sollen, um eine niedrigere Garantie einer nicht so potenten Bank zu erhalten. Der ganze Vorgang laufe darauf hinaus, dass die Klägerin ohne jede Gegenleistung S 4 Mio kassieren wolle. Sie könne aber aus einem unerlaubten und sittenwidrigen Rechtsgeschäft keine Ansprüche ableiten.

Die nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte Umstellung des Klagebegehrens auf USD bedeute im Hinblick auf die aktuellen Wechselkurse eine Ausdehnung des Klagebegehrens. Schadenersatz sei in österreichischer Währung zu leisten. Für den Fall der Zulässigkeit des Begehrens müsse als Umrechnungszeitpunkt der Fälligkeitstag (spätestens der Zeitpunkt der Klageeinbringung) herangezogen werden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und traf überdies noch folgende Feststellungen:

Es kann nicht festgestellt werden, ob N***** von Beginn an wusste, dass die Bankgarantie über USD 200.000,- in jedem Fall als Entgelt an die Klägerin fließen sollte, oder ob er der Meinung war, dass die Bankgarantie nur als Sicherheit dienen sollte.

"Solche Geschäfte" sind dem kriminellen Bereich zuzuordnen. Auf dieser Grundlage erachtete das Erstgericht das Klagebegehren als nicht berechtigt. Die Klägerin, die als Sachverständige in Bankangelegenheiten eine besondere Sorgfalts- und Aufklärungspflicht habe, hätte für eine wertlose Leistung ein exorbitant hohes Entgelt erhalten sollen. Das vom Geschäftsführer der GesmbH geplante Geschäfts widerspreche den guten Sitten, weil die Klägerin der Ausstellung der Promesse gegen ein völlig unangemessenes Entgelt zugestimmt habe, obwohl ihr die Wertlosigkeit ihrer Erklärung klar gewesen sei. Das Geschäft zwischen der GesmbH und der Klägerin sei daher iSd § 879 ABGB nichtig. Diese Nichtigkeit schlage auf den Treuhandvertrag durch, sodass aus diesem Vertrag kein Schadenersatzanspruch abgeleitet werden könne. Außerdem hätte sich der Beklagte - hätte er die Bankgarantie nicht zurückgestellt - wegen Veruntreuung strafbar gemacht. Auch sei ihm Notstand iSd § 1306a ABGB zuzubilligen."Solche Geschäfte" sind dem kriminellen Bereich zuzuordnen. Auf dieser Grundlage erachtete das Erstgericht das Klagebegehren als nicht berechtigt. Die Klägerin, die als Sachverständige in Bankangelegenheiten eine besondere Sorgfalts- und Aufklärungspflicht habe, hätte für eine wertlose Leistung ein exorbitant hohes Entgelt erhalten sollen. Das vom Geschäftsführer der GesmbH geplante Geschäfts widerspreche den guten Sitten, weil die Klägerin der Ausstellung der Promesse gegen ein völlig unangemessenes Entgelt zugestimmt habe, obwohl ihr die Wertlosigkeit ihrer Erklärung klar gewesen sei. Das Geschäft zwischen der GesmbH und der Klägerin sei daher iSd Paragraph 879, ABGB nichtig. Diese Nichtigkeit schlage auf den Treuhandvertrag durch, sodass aus diesem Vertrag kein Schadenersatzanspruch abgeleitet werden könne. Außerdem hätte sich der Beklagte - hätte er die Bankgarantie nicht zurückgestellt - wegen Veruntreuung strafbar gemacht. Auch sei ihm Notstand iSd Paragraph 1306 a, ABGB zuzubilligen.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es den Beklagten schuldig erkannte, der Klägerin USD im Gegenwert von EUR 290.691,33 samt 4 % Zinsen seit 20. 12. 1996 zu zahlen und das darüber hinaus gehende Mehrbegehren bis zur Höhe von USD 400.000,- in EUR abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Die von der Klägerin in ihrer Berufung bekämpfte Feststellung, dass "solche Geschäfte dem kriminellen Bereich zuzuordnen" seien, erachtete es als der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Wertung. Als Feststellung sei diese Formulierung unbeachtlich. Im Übrigen vertrat es die Rechtsauffassung, dass die zu beurteilende Treuhandvereinbarung im Hinblick auf die hier noch anzuwendende Bestimmung des § 36 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sei, während für die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der GesmbH, die eine Bankdienstleistung zum Gegenstand hätten, nach § 38 IPRG zypriotisches Recht maßgebend sei. Die zur Sicherung des Entgelts der Klägerin zwischen der GesmbH und N***** geschlossene Vereinbarung sei nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die Rechtsstellung der Klägerin in diesem Geschäft entspreche jener einer Begünstigten im

Zusammenhang mit einer Interzession. Der Sache nach sei eine Forderung N*****s an die diversen Banken im Wege einer abstrakten Bankgarantie an die Klägerin abgetreten worden, wobei diese berechtigt gewesen sei, diese Forderung unter den festgestellten Bedingungen zu realisieren. Durch die gewählte Rechtsgestaltung ergebe sich die Loslösung der Interzession vom Grundgeschäft, nämlich der zu sichernden Forderung der Klägerin aus einer Dienstleistung. Akzessorietät sei hier nicht anzunehmen. Der Beklagte sei aus dem Treuhandvertrag verpflichtet gewesen, sowohl die Interessen des Treugebers als auch die Interessen der Klägerin zu wahren; hingegen sei er nicht verpflichtet gewesen, Weisungen N***** nachzukommen und die Haftungsbriefe an ihn auszufolgen bzw. diese Urkunden zurückzustellen. Auch eine inhaltliche Überprüfung der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien sei dem Beklagten nach dem Sinn des Vertrages verwehrt gewesen. Überdies habe der Beklagte § 9 Abs 1 RAO zu beachten gehabt.Die von der Klägerin in ihrer Berufung bekämpfte Feststellung, dass "solche Geschäfte dem kriminellen Bereich zuzuordnen" seien, erachtete es als der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Wertung. Als Feststellung sei diese Formulierung unbeachtlich. Im Übrigen vertrat es die Rechtsauffassung, dass die zu beurteilende Treuhandvereinbarung im Hinblick auf die hier noch anzuwendende Bestimmung des Paragraph 36, IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sei, während für die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der GesmbH, die eine Bankdienstleistung zum Gegenstand hätten, nach Paragraph 38, IPRG zypriotisches Recht maßgebend sei. Die zur Sicherung des Entgelts der Klägerin zwischen der GesmbH und N***** geschlossene Vereinbarung sei nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die Rechtsstellung der Klägerin in diesem Geschäft entspreche jener einer Begünstigten im Zusammenhang mit einer Interzession. Der Sache nach sei eine Forderung N*****s an die diversen Banken im Wege einer abstrakten Bankgarantie an die Klägerin abgetreten worden, wobei diese berechtigt gewesen sei, diese Forderung unter den festgestellten Bedingungen zu realisieren. Durch die gewählte Rechtsgestaltung ergebe sich die Loslösung der Interzession vom Grundgeschäft, nämlich der zu sichernden Forderung der Klägerin aus einer Dienstleistung. Akzessorietät sei hier nicht anzunehmen. Der Beklagte sei aus dem Treuhandvertrag verpflichtet gewesen, sowohl die Interessen des Treugebers als auch die Interessen der Klägerin zu wahren; hingegen sei er nicht verpflichtet gewesen, Weisungen N***** nachzukommen und die Haftungsbriefe an ihn auszufolgen bzw. diese Urkunden zurückzustellen. Auch eine inhaltliche Überprüfung der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien sei dem Beklagten nach dem Sinn des Vertrages verwehrt gewesen. Überdies habe der Beklagte Paragraph 9, Absatz eins, RAO zu beachten gehabt.

Die mit ihm geschlossenen Treuhandvereinbarungen seien zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nach ihrem Inhalt und nach den damals gegebenen Verhältnissen und dem Wissensstand des Beklagten nicht als gesetz- oder sittenwidrig zu qualifizieren.

Eine allfällige Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes zwischen der GmbH und der Klägerin sei nicht zu beurteilen, wohl aber die allfällige Nichtigkeit der Interzession des N*****. Diese sei jedoch nicht als sittenwidrig zu qualifizieren. Zudem wäre eine allfällige Nichtigkeit der Interzession nur eine relative, sodass sie nur vom Betroffenen geltend gemacht und nicht von Amts wegen aufgegriffen werden könne. Es sei daher nicht Aufgabe des Beklagten gewesen, eine - überdies nicht vorhandene - Nichtigkeit der Interzession zu beachten. Auf Grund der Abstraktheit der Interzession komme ein Rückgriff auf das gesicherte Grundgeschäft - nämlich auf die Entgeltvereinbarung zwischen der Klägerin und der GesmbH - nicht in Frage.

Selbst wenn man eine Verpflichtung des Beklagten bejahen wollte, auch die Interessen N***** zu wahren, hätte diese Interessenwahrung unter gebotener Beachtung seiner Vertragsbindung und insbesondere der Anweisungen der Klägerin wahrgenommen werden müssen. Dies hätte den Kläger verpflichtet, die Haftungsbriefe vor deren Auslaufen abzurufen und die erlöste Summe treuhändig zu verwahren oder gerichtlich zu hinterlegen. Damit wäre es der Klägerin möglich gewesen, die widerstreitenden Interessen gerichtlich auszutragen und auf den Erlös zu greifen. Da der Beklagte diese Möglichkeit vereitelt habe, stehe der Klägerin nunmehr kein Vermögen zur Verfügung, auf das sie greifen könne. Die Haftung des Beklagten sei daher zu bejahen. Da es der Klägerin offenkundig um Geld schlechthin (und nicht gerade um Zahlung in einer bestimmten Währung) gehe, sei der Urteilsspruch von Amts wegen dem maßgebenden Währungsrecht anzupassen, und zwar auch dann, wenn das Klagebegehren auf Zahlung von Fremdwährung im Heimatland dieser Währung laute. Das Berufungsgericht sei daher berechtigt, der Klägerin zwar nicht den von ihr geltend gemachten Dollarbetrag zuzusprechen, wohl aber entsprechend dem ursprünglich

verlangten Schillingbetrag (nunmehr EUR) den Gegenwert der USD 400.000,-. Ein Zuspruch eines Dollarbetrages komme im Hinblick auf die mittlerweile eingetretene Verjährung nicht in Betracht, weil innerhalb der Verjährungsfrist nur der Betrag von S 400.000,- geltend gemacht worden sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, in welchem Umfang der Treuhandvertrag durch damit im Zusammenhang abgeschlossene Geschäfte in seiner Gültigkeit berührt werde, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht teilt. Sie ist im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrages auch berechtigt. Vorweg ist auf den erstmals in der Revision erhobenen Einwand des Beklagten einzugehen, dass das Berufungsgericht von Amts wegen (SZ 53/140) hätte beachten müssen, dass sämtliche zu beurteilenden Geschäfte wegen Verstoßes gegen devisenrechtliche Bestimmungen (insbesondere § 14 Abs 1 DevG) nach § 22 DevG nichtig seien; die devisenrechtliche Nichtigkeit des Grundgeschäftes schlage auch auf die Treuhandvereinbarung durch. Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Mit dem Inkrafttreten der Kundmachungen der DL 1/91 bis DL 3/91, ausgegeben am 4. 11. 1991, hat die Österreichische Nationalbank die volle Liberalisierung der devisenrechtlichen Bestimmungen verwirklicht und damit den Totalabbau der devisenrechtlichen Beschränkungen vollzogen. Übrig blieben nur Meldevorschriften, die die Grundlage für die an internationale Organisationen zu liefernden statistischen Daten der österreichischen Volkswirtschaft beschaffen sollen (Schwarzer/List/Gerharter, Die österreichische Währungsordnung in der EU5 558 sowie 579 ff). Vor allem wurde mit der Kundmachung DL 2/91 - soweit hier von Interesse - die generelle Bewilligung zur Durchführung sämtlicher Geschäfte erteilt, die durch die Vorschriften des Devisengesetzes erfasst sind. Die hier in Rede stehenden Geschäfte waren daher zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nicht mehr bewilligungspflichtig.Die Revision ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht teilt. Sie ist im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrages auch berechtigt. Vorweg ist auf den erstmals in der Revision erhobenen Einwand des Beklagten einzugehen, dass das Berufungsgericht von Amts wegen (SZ 53/140) hätte beachten müssen, dass sämtliche zu beurteilenden Geschäfte wegen Verstoßes gegen devisenrechtliche Bestimmungen (insbesondere Paragraph 14, Absatz eins, DevG) nach Paragraph 22, DevG nichtig seien; die devisenrechtliche Nichtigkeit des Grundgeschäftes schlage auch auf die Treuhandvereinbarung durch. Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Mit dem Inkrafttreten der Kundmachungen der DL 1/91 bis DL 3/91, ausgegeben am 4. 11. 1991, hat die Österreichische Nationalbank die volle Liberalisierung der devisenrechtlichen Bestimmungen verwirklicht und damit den Totalabbau der devisenrechtlichen Beschränkungen vollzogen. Übrig blieben nur Meldevorschriften, die die Grundlage für die an internationale Organisationen zu liefernden statistischen Daten der österreichischen Volkswirtschaft beschaffen sollen (Schwarzer/List/Gerharter, Die österreichische Währungsordnung in der EU5 558 sowie 579 ff). Vor allem wurde mit der Kundmachung DL 2/91 - soweit hier von Interesse - die generelle Bewilligung zur Durchführung sämtlicher Geschäfte erteilt, die durch die Vorschriften des Devisengesetzes erfasst sind. Die hier in Rede stehenden Geschäfte waren daher zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nicht mehr bewilligungspflichtig.

Beizupflichten ist dem Revisionswerber aber insoweit, als er das Fehlen von für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen über seine Behauptung geltend macht, die hier in Rede stehenden Geschäfte seien als strafbare Handlungen des Geschäftsführers der GesmbH und Peter R. W*****s zu qualifizieren, die in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken Klaus N***** die von ihm gestellten Bankgarantien durch Vorspiegelung ihnen als unrichtig bekannter Tatsachen in der Absicht herausgelockt hätten, ihn zu schädigen. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, dass den erstgerichtlichen Feststellungen ein derartiges strafbares Verhalten der beiden genannten Personen - oder auch nur des Peter R. W***** - nicht zu entnehmen ist. Die Feststellungen des Erstgerichtes schließen ein solches strafbares Verhalten aber auch nicht aus. Die in die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils aufgenommene Formulierung ..."solche Geschäfte sind dem kriminellen Bereich zuzuordnen" .. ist - wie das Berufungsgericht grundsätzlich richtig erkannt hat - ihrem Wortlaut nach eine Wertung, die sich nicht auf sie

rechtfertigende Tatsachenfeststellungen stützen kann. Es ist aber unverkennbar, dass der Erstrichter damit - den Ausführungen des Sachverständigen im Strafverfahren folgend - eine Tatsachenfeststellung treffen wollte. Die von ihm gewählte Formulierung ist aber völlig unzureichend. Zum einen ist sie inhaltlich - wie schon ausgeführt - eine resümierende Wertung und kann daher die für eine solche Wertung maßgebenden Feststellungen von vornherein nicht ersetzen; zum anderen ist ihr nicht zu entnehmen, welches oder welche Geschäfte damit als kriminell qualifiziert werden sollen. Dazu kommt, dass - bezieht man das offenkundige Bestreben des Erstgerichtes, "das Geschäft" als kriminell zu qualifizieren, in die Betrachtung ein - die Feststellungen widersprüchlich sind, weil einerseits Beteuerungen der handelnden Personen, die gegen ein strafbares Verhalten sprechen, gefolgt, andererseits aber eine Zuordnung zum "kriminellen Bereich" vorgenommen wird. Da der Freispruch des Geschäftsführers der GesmbH und des Peter R. W***** im Strafverfahren für den vorliegenden Rechtsstreit keine Bindung entfaltet, fehlt es daher insofern an klaren Feststellungen über die Richtigkeit des entsprechenden Vorbringens des Beklagten. Solche Feststellungen sind aber entscheidungswesentlich, weil im Falle ihres Zutreffens eine Stattgebung des Klagebegehrens nicht in Betracht kommt. War nämlich der mit dem Beklagten geschlossene "Treuhand"-Vertrag - wie er geltend macht - Bestandteil eines verbrecherischen Gesamtplanes des Geschäftsführers der GesmbH und Peter R. W*****s, kann ihm daraus, dass er diesen Plan vereitelt und die ihm zugedachte Mitwirkung an seiner Verwirklichung verweigert hat, kein Vorwurf gemacht werden. Das Erstgericht wird daher positiv festzustellen haben, ob die Behauptungen des Beklagten zutreffen oder nicht bzw. - wenn Feststellungen weder in die eine noch in die andere Richtung möglich sind - dies durch entsprechende Negativfeststellungen zum Ausdruck bringen müssen. Erst nach dem Vorliegen solcher (wenn auch allenfalls negativer) Feststellungen kann der Bezug habende Einwand des Beklagten beurteilt werden. Sollten sich die Behauptungen des Beklagten über ein verbrecherischen Handeln zu Lasten des N***** als unrichtig oder als nicht beweisbar erweisen, wird von folgenden Überlegungen auszugehen sein. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass die Vereinbarungen zwischen dem Geschäftsführer der GesmbH (bzw. der GesmbH) einerseits und N***** andererseits über eine Beteiligung am Gewinn aus dem "Trading-Geschäft" gegen zur Verfügungstellung der geforderten Bankgarantien nach österreichischem Recht zu beurteilen und für sich allein betrachtet nicht sittenwidrig ist, wird in der Revision nicht bestritten.

Wohl aber - und im Ergebnis zu Recht - bestreitet der Beklagte die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, mit denen es die Frage nach der Nichtigkeit des Grundgeschäftes zwischen der GesmbH und der Klägerin als irrelevant qualifiziert.

Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verweisen, dass dieses Geschäft als Bankgeschäft zu qualifizieren und daher nach der (hier gemäß § 50 Abs 2 IPRG noch anzuwendenden) Bestimmung des § 38 IPRG nach zypriotischem Recht zu beurteilen ist (zur Maßgeblichkeit des zypriotischen Rechtes auch für den türkisch besetzten Nordteil Zyperns vgl die aus Anlass der Frage der Prozesskostensicherheit in diesem Verfahren ergangene Entscheidung 9 Ob 173/97z), zumal für eine anderslautende Rechtswahl der Parteien keinerlei Anhaltspunkte bestehen.Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verweisen, dass dieses Geschäft als Bankgeschäft zu qualifizieren und daher nach der (hier gemäß Paragraph 50, Absatz 2, IPRG noch anzuwendenden) Bestimmung des Paragraph 38, IPRG nach zypriotischem Recht zu beurteilen ist (zur Maßgeblichkeit des zypriotischen Rechtes auch für den türkisch besetzten Nordteil Zyperns vergleiche die aus Anlass der Frage der Prozesskostensicherheit in diesem Verfahren ergangene Entscheidung 9 Ob 173/97z), zumal für eine anderslautende Rechtswahl der Parteien keinerlei Anhaltspunkte bestehen.

Für den als "Treuhandvereinbarung" bezeichneten Vertrag - der Beklagte verweist zu Recht darauf, dass er keine für das Rechtsinstitut der Treuhand charakteristische Übertragung von (wenn auch allenfalls nur Verfügungs-)Rechten und keinerlei Rechtsausübung durch den "Treuhänder" vorsieht - hat das Berufungsgericht österreichisches Recht als maßgebend erachtet. Diese Auffassung wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Der eigentliche Sinn dieses Vertrages mag zweifelhaft sein; der Beklagte etwa schließt aus dem Umstand, dass die Gegenleistung in jedem Fall fließen sollte und der Abruf der Garantie nicht vom Besitz des Papiers abhängig war, dass seine Einschaltung überhaupt nur der Vortäuschung von Seriosität diente. Unbestreitbar ist aber, dass dieser Vertrag - wie immer man ihn nach österreichischem oder zypriotischen Recht auch qualifizieren mag - ausschließlich der Abwicklung des Grundgeschäftes zwischen der GesmbH und der Klägerin diente und daher begrifflich (nicht rechtlich; dazu Schwimann in Rummel, ABGB^2 Rz 2 zu § 45) eine bestehende Verbindlichkeit voraussetzt. Es handelt sich daher bei ihm um ein abhängiges Rechtsgeschäft iSd § 45 IPRG, dessen Wirkungen begrifflich von einer bestehenden Verbindlichkeit abhängen. Gemäß § 45 IPRG ist daher auch dieser Vertrag nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, dessen

Sachnormen für die ihm zugrunde liegende Hauptverbindlichkeit maßgebend sind.Für den als "Treuhandvereinbarung" bezeichneten Vertrag - der Beklagte verweist zu Recht darauf, dass er keine für das Rechtsinstitut der Treuhand charakteristische Übertragung von (wenn auch allenfalls nur Verfügungs-)Rechten und keinerlei Rechtsausübung durch den "Treuhänder" vorsieht - hat das Berufungsgericht österreichisches Recht als maßgebend erachtet. Diese Auffassung wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Der eigentliche Sinn dieses Vertrages mag zweifelhaft sein; der Beklagte etwa schließt aus dem Umstand, dass die Gegenleistung in jedem Fall fließen sollte und der Abruf der Garantie nicht vom Besitz des Papiers abhängig war, dass seine Einschaltung überhaupt nur der Vortäuschung von Seriosität diente. Unbestreitbar ist aber, dass dieser Vertrag - wie immer man ihn nach österreichischem oder zypriotischen Recht auch qualifizieren mag - ausschließlich der Abwicklung des Grundgeschäftes zwischen der GesmbH und der Klägerin diente und daher begrifflich (nicht rechtlich; dazu Schwimann in Rummel, ABGB² Rz 2 zu Paragraph 45,) eine bestehende Verbindlichkeit voraussetzt. Es handelt sich daher bei ihm um ein abhängiges Rechtsgeschäft iSd Paragraph 45, IPRG, dessen Wirkungen begrifflich von einer bestehenden Verbindlichkeit abhängen. Gemäß Paragraph 45, IPRG ist daher auch dieser Vertrag nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, dessen Sachnormen für die ihm zugrunde liegende Hauptverbindlichkeit maßgebend sind.

Damit sind aber alle mit den beiden Rechtsgeschäften verbundenen Rechtsfragen nach zypriotischem Recht zu beurteilen, sodass auch die Frage nach der allfälligen Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit dieses Geschäftes, nach den Wirkungen (absolut oder relativ) einer allfälligen Nichtigkeit und nach den Auswirkungen einer allfälligen Nichtigkeit des Grundgeschäftes auf das abhängige Geschäft nach diesem Recht zu beurteilen sind.

Soweit sich daher die Behauptungen des Beklagten über ein verbrecherischen Handeln zu Lasten des N***** als unrichtig oder als nicht beweisbar erweisen, wird es notwendig sein iSd §§ 3, 4 IPRG das zypriotische Recht zu ermitteln (siehe dazu im Detail Rechberger in Rechberger, ZPO² Rz 1 ff zu § 271), den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis dieser Ermittlungen und zu den dadurch aufgeworfenen Rechtsfragen zu äußern und sodann die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen neuerlich zu beurteilen.Soweit sich daher die Behauptungen des Beklagten über ein verbrecherischen Handeln zu Lasten des N***** als unrichtig oder als nicht beweisbar erweisen, wird es notwendig sein iSd Paragraphen 3,, 4 IPRG das zypriotische Recht zu ermitteln (siehe dazu im Detail Rechberger in Rechberger, ZPO² Rz 1 ff zu Paragraph 271,), den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis dieser Ermittlungen und zu den dadurch aufgeworfenen Rechtsfragen zu äußern und sodann die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen neuerlich zu beurteilen.

Da sich somit das erstinstanzliche Verfahren als ergänzungsbedürftig erweist, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf§ 52 Abs 1 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E67215 9Ob123.02g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0090OB00123.02G.1002.000

Dokumentnummer

JJT_20021002_OGH0002_0090OB00123_02G0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at